

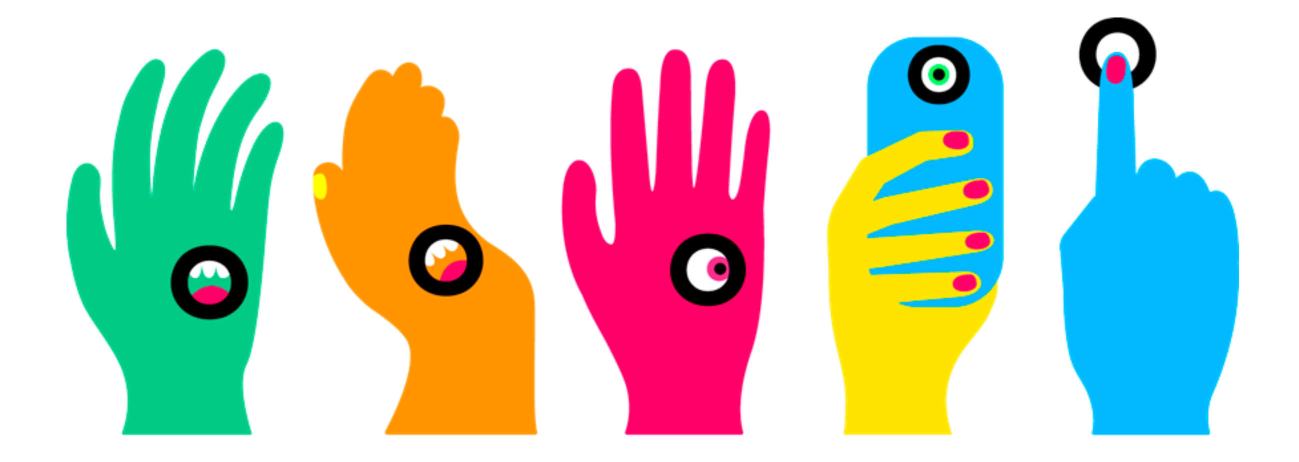
Internet es tu pasión

El derecho de autor como límite de la libertad de expresión en Internet

Carolina Botero
Laura Mora
María Juliana Soto



karisma.org.co/internetestupasion



Internet es tu pasión

El derecho de autor como límite de la libertad de expresión en Internet

Borrador informe de resultados
proyecto CODE-Colombia

Carolina Botero
Laura Mora
María Juliana Soto

Fundación Karisma
Diciembre de 2016*

* Nota de las autoras: Nuestro informe es el resultado de una investigación realizada en 2016 en el marco del proyecto "Understanding the Socio-Economic Impact of Copyright in the Digital Economy" (CODE project). Es importante hacer énfasis en esta fecha, porque en tres años muchas de las prácticas, denuncias y recomendaciones que quedaron plasmadas en nuestro trabajo, han podido cambiar. Esperamos que este aporte sea leído como el testimonio de una serie de dinámicas del mundo digital en Colombia en un periodo de tiempo determinado. Una fotografía de Internet.

Fundación
Karisma

Bogotá, Colombia
2019

En un esfuerzo para que todas las personas tengan acceso al conocimiento, Fundación Karisma está trabajando para que sus documentos sean accesibles, eso quiere decir que su formato incluye metadatos y otros elementos que lo hacen compatible con herramientas como lectores de pantallas o pantalla braille. El propósito del diseño accesible es que todas las personas puedan leer, incluidas aquellas que tienen algún tipo de discapacidad visual o de dificultad para la lectura y comprensión.

Más información sobre el tema: http://www.documentoaccesible.com/#que-es

Consulta este documento en línea en el sitio web Karisma en: https://karisma.org.co/internetestupasion

Escrito por:
Carolina Botero
Laura Mora
María Juliana Soto

Coordinación editorial:
Diego Mora Bello

Diseño y diagramación:
Rubén Urriago





Tabla de Contenido



Prólogo

Este informe es el resultado de la participación de la Fundación Karisma en el proyecto *Understanding the Socio-Economic Impact of Copyright in the Digital Economy* (CODE project, 2016) en el que colaboraron diferentes ONG y académicos que trabajan en torno a temas de derechos humanos e Internet en Estados Unidos, Brasil, India, Chile y Colombia. El estudio buscó indagar sobre los impactos del derecho de autor en proyectos y expresiones audiovisuales que circulan en internet a través de diferentes plataformas.

El informe de Karisma analiza algunos problemas derivados del control de contenidos en redes sociales que se generan en Colombia con la aplicación de la *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA), una norma de Estados Unidos que impacta las cuentas de las personas usuarias en todo el mundo, dado que las redes sociales más utilizadas son empresas de ese país y, por tanto, cumplen con sus leyes.

Nuestra investigación evidencia que la implementación del sistema de notificación y retiro de la DMCA, que no tiene garantías de debido proceso y es desproporcionada, está sacando a las personas de la red, censurándolas, intimidándolas y limitando su derecho a la libertad de expresión, sin fórmula de juicio. En el 2016, hicimos seguimiento a algunos casos reportados en Twitter con las etiquetas #nomascensurawinsport y #elcanalquetodosodiamos. Además, identificamos otros casos de personas afectadas por las notificaciones de posible violación al derecho de autor y los sistemas automáticos de retiro de contenidos.

Los riesgos que el control de contenidos tiene para el ejercicio de derechos humanos son múltiples. Las regulaciones están desplazando el rol de los tribunales; las empresas privadas son las que van a moldear internet y tienen un papel aún más protagónico sobre lo que se puede o no publicar allí. Es importante recordar que las consecuencias no solo afectan a personas públicas, periodistas, dedicadas a la política o grandes organizaciones. La investigación muestra que afectan también la libertad de expresión de muchas personas, que no necesariamente tienen ese tipo de perfiles. Hay una delgada línea entre una medida que busca controlar abusos y la censura.

La aprobación de la Directiva Europea de Derechos de Autor en marzo de 2019 es una muestra de lo urgente que resulta que tanto los intermediarios de internet (en adelante, ISP, por sus siglas en inglés) como quienes hacen políticas públicas incluyan una perspectiva de derechos humanos cuando asuman temas relacionados con la regulación de contenidos a través de la legislación de derecho de autor. Esta nueva regulación impone, entre otras cosas, el uso de filtros automatizados que revisarán los contenidos antes de que sean publicados. La adopción de esta medida agudizará los desequilibrios que se analizan en este informe. Además, supone un escenario aún más restrictivo que el actual, pues implementa sistemas de control previo en las plataformas. En otras palabras, se convertirá en un instrumento de censura previa.

Para que una propuesta de este tipo se pueda implementar en nuestro contexto, primero tendría que adecuarse al Sistema Interamericano de Derechos Humanos que prohíbe prácticas como el filtrado previo. Sin embargo, dado que reconocemos que en internet las fronteras son difíciles de definir, la Directiva es sin duda un mal ejemplo para la región.[1]

En una carta abierta publicada en abril de 2019, algunas organizaciones de la sociedad civil de América Latina, incluida Karisma, manifestamos nuestra preocupación por los efectos de la Directiva Europea en nuestro continente. Respecto al asunto central de esta investigación en la carta señalamos:

> "Los filtros automatizados han sido criticados por dos razones importantes: su falta de transparencia en la forma en que trabajan y adoptan las decisiones; y los numerosos "falsos positivos" incluidos en sus resultados (especialmente cuando los algoritmos deben navegar por las complejidades de las leyes locales que tienen excepciones de derechos de autor y otros usos legítimos, lo cual es difícil incluso para los especialistas). Además, todavía no se sabe qué tipo de mecanismos de apelación serán habilitados por las plataformas, lo que no es un gran alivio si consideramos los problemas del sistema actual, y cómo responderán a los usuarios afectados [sic] en América Latina y el Caribe. Además, estos mecanismos no tienen controles de supervisión".

Otros puntos de la carta señalan preocupaciones respecto a la libertad de expresión, los riesgos de vigilancia, el aumento de la homogeneidad económica, las restricciones a la competencia y a la innovación, el impacto en la diversidad de información y pluralismo de medios, entre otros.[2]

Reconocemos en internet una herramienta disruptiva que ha permitido la circulación de voces y creaciones de personas y lugares diversos. Por eso, consideramos que este tipo de regulaciones amenazan la idea de un internet libre, abierto y participativo que promovemos.

Esperamos que este informe aporte al debate para hacer contrapeso a la agenda europea que amenaza con consolidarse como un modelo a seguir para muchos países, incluido Colombia.

---

1 Convención americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Artículo 13. Recuperado el 15 de julio de 2019. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

2 Para leer la carta completa visita: https://karisma.org.co/la-directiva-europea-de-derecho-de-autor-y-su-impacto-en-los-usuarios-de-america-latina-y-el-caribe-una-perspectiva-desde-las-organizaciones-de-la-sociedad-civil/



Consideramos que los datos recogidos en el 2016[3] aún son relevantes y aportan a la discusión, teniendo en cuenta que, por un lado, los problemas de las personas usuarias persisten y tienden a agravarse. Por otro lado, la regulación de contenidos sigue siendo un debate pendiente en Colombia, que, además, se enfrenta a la presión de Estados Unidos para cumplir con la implementación del TLC para que de esta manera se ajuste la legislación y se pueda crear un sistema privado de control de contenidos.

3 A lo largo del documento se señalará si hay algún tipo de actualización pertinente.



Introducción

Se alistan las banderas y la camiseta, la cita es en el estadio donde juega el equipo de fútbol que se lleva en el corazón. Minuto 45 del segundo tiempo, probablemente la última oportunidad de ganar, empieza la jugada, pase y gol, la hinchada celebra. Los instantes más emotivos quedan registrados en el celular y casi en tiempo real están en Youtube, Twitter, Facebook y Vine. Es un domingo de fútbol, la felicidad es total. Un par de días después llega a la cuenta de correo personal un mensaje en el que mencionan que los videos y fotos han sido eliminados y que incluso la cuenta podría ser borrada. Así es como el fanático se entera que ha sido "notificado" de una posible violación al derecho de autor.

Efectivamente, penaltis, jugadas cortas, goles y hasta videos grabados desde las graderías de los estadios o desde los televisores en las casas de personas aficionadas y seguidoras del deporte fueron retirados por esas plataformas siguiendo el sistema de "notificación y retiro" de contenidos de la ley de derecho de autor de Estados Unidos.

En los avisos que recibían, un tercero reclamaba que el derecho exclusivo a retransmitir los partidos del torneo de fútbol colombiano le pertenecía[1] y por tanto, la razón del retiro era la infracción al derecho de autor. La situación se hizo pública en marzo de 2016 cuando la etiqueta **#NoMasCensuraWinSports** se volvió tendencia en Twitter, gracias a que las personas afectadas la utilizaron para expresar su inconformidad. Situación que se volvió a repetir en mayo, esta vez la etiqueta fue **#ElCanalQueTodosOdiamos**.

Sin embargo, los hinchas del fútbol colombiano no son los únicos que ven desaparecer sus contenidos de la red. Algunos de estos fanáticos son fanáticos profesionales, que están usando las redes

1 De acuerdo con la información que suministra el portal del canal WinSports, este "es el único medio que tiene los derechos de emisión del Fútbol Profesional Colombiano - FPC, motivo por el cual, ningún medio de comunicación o un tercero podrá grabar, fijar o emitir de forma total o parcial por cualquier medio conocido o por conocer los partidos del FPC, en consecuencia, quien quiera así hacerlo, deberá contar con la previa y expresa, autorización y negociación de tales derechos por parte del Canal." Ver: Winsports (2016) "Win Sports te explica aquí todo lo relacionado con el uso de material del FPC". Disponible en: http://newadmin.winsports.co/futbol-colombiano/noticias/win-sports-te-explica-aqui-todo-lo-relacionado-con-el-uso-de-material-del-fpc-5616



para fortalecer y crear un oficio en comentar deportes o son periodistas. Tampoco es exclusivo del deporte, también hay artistas y gestores culturales que han sido notificados por distintas plataformas sobre supuestas infracciones al derecho de autor que han cometido en sus canales, aunque en algunos casos los "contenidos infractores" son creaciones propias, originales.

Los casos que se revisarán en el presente documento, ponen en contexto varias de las preocupaciones que se han venido manifestando en las discusiones sobre libertad de expresión, responsabilidad de intermediarios de internet y derechos de autor en entornos digitales. Por ejemplo, ¿son equilibrados los mecanismos de retiro de contenidos para titulares y para personas usuarias? ¿si el retiro de contenidos fue incorrecto, quién asume la responsabilidad por la posible violación a la libertad de expresión o los posibles daños económicos que pudieran haberse causado? ¿cuál es el rol de los intermediarios de Internet para defender los derechos de las personas? ¿qué tan comprometidos están los intermediarios de internet con los principios internacionales en materia de derechos humanos que se han desarrollado a propósito de su rol en los ecosistemas digitales? ¿son suficientes los informes de transparencia que presentan los intermediarios de internet anualmente?

Lo que se entiende por intermediarios de internet (ISP) lo explica Artículo 19 en su informe *"Intermediarios del Internet: el dilema de la responsabilidad":*[2] "Existen diferentes tipos de intermediarios, tales como los proveedores de acceso a Internet, los proveedores de servicio de alojamiento en la web, plataformas de redes sociales así como los motores de búsqueda. Los intermediarios se distinguen de los "productores de contenido" siendo estos últimos aquellas personas u organizaciones que se encargan de la producción de información y su publicación en línea".

Los "productores de contenido" - hoy en día cualquier persona usuaria de Internet - y los ISP están en permanente relación. Dada esta cercanía las tensiones y conflictos no se han hecho esperar, de hecho, se han abordado en diversos escenarios como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual[3], los Foros Mundiales de Gobernanza de Internet[4], y a través de informes e iniciativas de la sociedad civil como *OnlineCensorship.org* liderado por EFF y Visualizing impact[5]; el proyecto *Lumen Data Base* del Berkman Center[6] o *Los Principios de Manila* sobre la responsabilidad de los intermediarios de Internet en todo el ecosistema digital[7].

2 Artículo 19 (2013). "Los intermediarios del Internet: Dilema de responsabilidad –sesión de preguntas y respuestas" Informe disponible en: https://www.article19.org/resources.php/resource/37243/es/los-intermediarios-del-internet:-dilema-de-responsabilidad-%E2%80%93sesi%E3%B3n-de-preguntas-y-respuestas

3 OMPI. "Internet Intermediaries and Creative Content" Disponible en: http://www.wipo.int/copyright/en/internet_intermediaries/index.html

4 Para más información sobre el IGF: http://igf2016.mx/

5 Ver https://onlinecensorship.org/

6 Ver https://lumendatabase.org/

7 Los principios proponen una serie de lineamientos para proteger la libertad de expresión y crear un entorno propicio para la innovación, y fueron creados para que los hacedores de políticas públicas y los intermediarios consideren un marco de referencia de garantías mínimas y buenas prácticas a la hora de "elaborar, adoptar y revisar legislación, políticas y prácticas que rigen la responsabilidad de intermediarios por el contenido de terceros". Ver https://www.manilaprinciples.org/es/node/82

También aparece en este escenario la iniciativa GNI (Global Network Initiative), una coalición conformada por empresas del sector de las TIC, inversionistas, miembros de la sociedad civil y académicos, que dentro de sus objetivos busca proporcionar orientación a estas empresas y a las partes interesadas sobre cómo proteger y promover los derechos humanos de la libertad de expresión y la privacidad especialmente cuando se enfrentan a las presiones de los gobiernos para que tomen acciones que puedan violar estos derechos.

Por otro lado, en el contexto legislativo colombiano es importante mencionar que el gobierno Santos presentó en 2011 un primer proyecto de reforma al derecho de autor, que se conoció en internet como la "Ley Lleras 1"[8]. Este proyecto de ley buscaba crear un "safe harbour" para evitar la responsabilidad de los intermediarios de Internet. Con este fin se creaba en Colombia un sistema de notificación y retiro basado en el "Notice and Takedown"[9] que está contemplado en la Digital Millennium Copyright Act (DMCA)[10] o ley de derecho de autor en los Estados Unidos. El proyecto de Ley Lleras 1 se archivó seis meses después de haber sido presentado y hasta hoy es un tema pendiente en la agenda legislativa del país. Sin embargo, la sociedad civil colombiana presentó una serie de recomendaciones para la garantía de los derechos humanos en una ley que regule la responsabilidad de intermediarios de Internet que buscaba precisamente mantener abierta esa discusión en el país. Lo cierto es que las discusiones locales en estos temas no trascienden de manera importante, entre otras razones porque, sustancialmente, las plataformas de expresión que usamos están atadas a leyes extranjeras.

Los ISP involucrados en esta investigación, y en general los más usados en Internet, están domiciliados en Estados Unidos, y por tanto la DMCA y los mecanismos que esta ley contempla tienen especial relevancia. Sin embargo, el ejercicio de los derechos de las personas y su capacidad para activarlos en una economía digital está muy vinculado con el contexto local en que se desarrollan sus relaciones. Este componente es central, por ejemplo, para la posibilidad de informarse, informar y crear opiniones y por tanto debe ser considerado a la hora de hablar sobre los problemas que se identifican en este informe, relacionados principalmente con la tensión entre libertad de expresión y derecho de autor. Se podría decir que para que una plataforma sea global deberá ser también local.

La tensión descrita es un verdadero problema que ha sido especialmente documentado y denunciado como censura a periodistas, personas defensoras de derechos humanos o grupos minoritarios. En relación con la eliminación de contenidos y/o cuentas en internet de estos sectores, se han pronunciado diferentes organizaciones y se describen en informes de organismos interna-

8 En Colombia se le ha llamado Ley Lleras a los distintos intentos de reforma al derecho de autor derivados de compromisos adquiridos tras la firma del TLC con Estados Unidos. Por lo tanto, ha habido otros proyectos de ley pero no corresponden con el tema de responsabilidad de intermediarios que se aborda aquí. Para más información sobre la saga de la Ley Lleras: https://karisma.org.co/leyllerasadebate/

9 Ver cuadro 1

10 THE DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT OF 1998 U.S. Copyright Office Summary. Diciembre 1998. Disponible en: https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf



cionales de derechos humanos como la Relatoría de Libertad de Expresión de la OEA, que analizan año tras año "cuestiones relativas a la reglamentación estatal, el sector privado y la libertad de expresión en la era digital"[11].

Sin embargo, los casos que aquí se analizan rompen con esa tendencia. Se trata de otro tipo de expresiones, relacionadas con la cultura, con acciones cotidianas de personas usuarias de Internet, como compartir un video o una foto de un partido de fútbol, de una charla en un bar o de una composición musical propia. Evidencia que el potencial de Internet para cualquier persona está en peligro por estas prácticas y recuerda lo dicho en 2011 por el Relator Especial de la ONU para la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, quien señaló los peligros que para el ejercicio de este derecho supone este tipo de sistemas[12], que son desproporcionados y poco transparentes en relación a cómo se hace la verificación de la denuncia y el retiro de contenidos, además de que generan un efecto de censura para las personas que usan internet y un problema de debido proceso de ley. En últimas, estos sistemas no ofrecen suficiente información a las personas afectadas y, en consecuencia, cuentan con menos recursos para defenderse, cuando lo hace.

La investigación adelantada por la Fundación Karisma busca analizar el impacto de estos procedimientos no judiciales para el ejercicio de la libertad de expresión de cualquier persona usuaria de la red en Colombia y sugiere también que estas restricciones tienen efectos en su participación activa en la economía digital. En el presente informe se reflejan los resultados describiendo en primer lugar, la forma como los ISP *Youtube, Twitter, Facebook, Vine e Instagram* dicen realizar el proceso de "Notificación y retiro", es decir lo que anuncian sus términos y condiciones de uso. La segunda parte del documento, explica y contrasta ese procedimiento con la experiencia de 11 entrevistados y con otros documentos que permiten identificar sus efectos - por ejemplo, con los informes de transparencia de los ISP -. En la tercera parte del documento se identifican los principales problemas y vacíos en la forma como los ISP adelantan este procedimiento, y por tanto en la forma como protegen los derechos de las personas usuarias de sus plataformas. Y finalmente, se presentan una serie de recomendaciones para que los ISP mejoren estas prácticas.

11 Informes anuales de la Relatoría de Libertad de Expresión de la OEA. Disponibles en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/anuales.asp

12 ars TECHNICA. "UN report: "three strikes" Internet laws violate human rights" Disponible en: http://arstechnica.com/tech-policy/2011/06/un-free-speech-watchdog-blasts-three-strikes-rules/

¿Cómo funciona el sistema de "notificación y retiro" en las plataformas de contenido más comunes en Internet?

Con el fin de entender la forma como las principales redes sociales usadas en el país (*Youtube, Twitter, Facebook, Vine e Instagram*) implementan las obligaciones legales (DMCA) de bajada de contenidos y cancelación de cuentas debido a la posible violación de los derechos de autor de terceros, la Fundación Karisma analizó las políticas e información pública de cada una de estas plataformas[13]. Los resultados se recogen en las siguientes páginas.

Información que ofrecen sobre contranotificaciones

El primer hallazgo que llama la atención en esta investigación es que en los términos y condiciones de uso de las plataformas hay información abundante e incluso recursos (como guías y apoyos) que informan sobre la forma de realizar notificaciones. De hecho, en algunas plataformas hasta hay recursos amigables para poder realizar las notificaciones, lo que facilita las denuncias por parte de quienes consideran que sus derechos de autor han sido afectados. Es el caso de Facebook, Youtube e Instagram. Por su parte, Twitter y Vine, aunque no tienen herramientas de este tipo, sí informan a los titulares que el procedimiento consiste en enviar una notificación a un determinado correo electrónico.

Es importante entender que, en línea con la DMCA, los ISP notifican a la persona contra quien se ha presentado una denuncia por posible violación al derecho de autor, cuando ya ha eliminado los contenidos - así se advierte en los términos y condiciones de uso de las plataformas analizadas -. Con el hecho consumado, las personas afectadas recibirán una notificación informándoles que su contenido ha sido bloqueado o eliminado, incluso los ISP con el fin de "hacer lo posible por informar al usuario del retiro del material y de la notificación"[14] podrían entregarles a las perso-

13 El análisis se hizo en el 2016 y se revisó, por última vez en el 2018.
14 Ver: "17 U.S. Code § 512 - Limitations on liability relating to material online" Disponible en: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/512



nas afectadas copia de la denuncia presentada. Sin embargo, ninguno de los ISP plantea en sus políticas el envío de la denuncia, al punto que los entrevistados saben quién los denunció y que contenido denunciaron, pero manifiestan con frecuencia que no les queda claro el "por qué".

La DMCA, reconociendo que la notificación puede ser errada o abusada, permite que quienes han recibido una notificación presenten contranotificaciones. Esto quiere decir que las personas acusadas de posible violación al derecho de autor puedan responder a la notificación recibida. Sin embargo, como se describe más adelante, en los términos y condiciones de uso de los ISP las herramientas para realizar este procedimiento son insuficientes, en cambio el proceso de notificación está mucho más descrito, explicado y apoyado.

Por ejemplo, mientras en las *Condiciones del servicio* de YouTube solo se explican los "puntos básicos sobre la contranotificación", la información sobre notificaciones incluye una herramienta automatizada para elaborarla, es decir, el denunciante es guiado en el paso a paso del proceso[15].

En el caso de Facebook e Instagram, los términos y condiciones de uso incluyen información sobre la forma en la que se deben tramitar las contranotificaciones de acuerdo con la DMCA. Facebook señala que se acoge a los procedimientos de la ley y que las instrucciones para responder a una notificación aparecerán en el mensaje donde se notifica la eliminación de contenido o bloqueo de cuenta, nuevamente esto contrasta con la información disponible para los propietarios de derechos de autor que es mucho más detallada.

Por su parte, aunque Twitter incluye en su página de "Centro de Ayuda" información respecto de la contranotificación, es decir, el recurso con el que cuentan quienes crean haber recibido una notificación errónea o abusiva; la información incluye el siguiente aviso:

> "¡La presentación de una notificación de infracción de derechos de autor o de un recurso es algo serio!
>
> Piénselo dos veces antes de enviar una reclamación o un recurso, especialmente si no está seguro de ser el titular real de los derechos o de estar autorizado para actuar en nombre de un titular de derechos. Hay consecuencias legales y financieras para las presentaciones fraudulentas o de mala fe. Asegúrese de ser el verdadero titular de los derechos o de tener una certeza razonable de que el material se eliminó por error y que comprende las repercusiones de presentar una reclamación falsa."

La afirmación es cierta, pero puede ser leída también como un mecanismo de disuasión. El sistema está hecho para alentar la denuncia y desalentar la queja.

15 Cuando se consultan los términos y condiciones de servicio de estas plataformas, no se da mayor información sobre el proceso de contranotificación, incluso en algunos casos no se menciona este mecanismo; es solo hasta que las personas usuarias reciben una notificación de que sus contenidos han sido dados de baja o sus cuentas eliminadas, que se les informa sobre la posibilidad de contranotificar si lo consideran necesario. Esto es fundamentalmente un problema de transparencia.

De acuerdo con la DMCA una vez el ISP recibe la contranotificación, debe remitirla al denunciante, quien, a su vez, debe responder si ha iniciado o no un proceso judicial. Esta misma ley es clara al señalar como obligación de los ISP que "Si quien envió la notificación no responde nada a la contranotificación, el ISP debe restablecer el contenido en no menos de 10 días ni más de 14. -(g)(2)(C)."

Sin embargo, como veremos más adelante en los casos documentados, es necesario decir que el apoyo para hacer la contranotificación ofrecido por algunas plataformas a través del texto de la notificación es más completo.

Otro problema identificado está relacionado con la posibilidad de hacer seguimiento a la contranotificación. En otras palabras, es usual que los trámites, quejas, comentarios que una persona inicia con una plataforma reciban un número que da inicio a un "ticket" que permite hacer seguimiento al proceso y establecer quién es responsable de responder la inquietud. No obstante, este "número" no garantiza que una persona afectada con retiro de contenido o cancelación de su cuenta tenga forma de seguir su caso. Quien inicia una contranotificación es como si lanzara un mensaje en una botella al mar, algunas tienen final feliz pero todo indica que la mayoría se pierden en el océano.

El gran problema: el idioma

Aunque los ISP analizados disponen la información sobre el proceso de contranotificación en español, las notificaciones que reciben los usuarios están escritas en inglés (con excepción de YouTube). Ante la dificultad que esto supone para que las personas puedan informarse de la situación en que se encuentran, tampoco es claro si los procedimientos de denuncia y de contranotificación pueden hacerse en un idioma diferente al inglés. En los términos y condiciones de servicio no es explícita esta posibilidad.

También llama la atención que en los términos y condiciones de uso y en sus políticas internas, las ISP informan que pueden eliminar cuentas ante denuncias reiteradas por violación al derecho de autor. Sin embargo, no se identificó ni en los documentos públicos ni en sus páginas web, ni en las notificaciones recibidas por las personas afectadas consultadas en esta investigación, ninguna indicación sobre este procedimiento, ni siquiera se indica cuál es el número de denuncias que justifican el cierre de cuentas[16]. Es decir, si es insuficiente la información sobre el procedimiento de contranotificación por bajada de contenidos debido a posibles infracciones de derecho de autor lo que sucede en el caso de cancelación de cuentas está en la oscuridad.

16 En el 2019 consultamos la página de Ayuda de YouTube en donde mencionan lo que sucederá si un usuario recibe 3 advertencias por incumplimiento de los derechos de autor. Más información: https://support.google.com/youtube/answer/2814000?hl=es-419



¿Cómo funcionan las contranotificaciones en la práctica?

Con el propósito de responder a esta pregunta, se realizaron 11 entrevistas con usuarios afectados por notificaciones recibidas a través de Twitter, Facebook, Vine, YouTube e Instagram. Estas son algunas de las historias que se encontraron:



Created by Chiara Claus from Noun Project

@andresacosta20

De acuerdo con su perfil de Twitter, es publicista, geek, runner y gamer. Redactor de videojuegos y tecnología en @LaNacionGeek y un aficionado al deporte.

Desde febrero de 2016 (e incluso antes) empezó a recibir una serie de correos provenientes de Twitter en que los que se le indicaba del retiro de diferentes contenidos; el mensaje decía:

> *"Hello. The following material has been removed from your account in response to the DMCA takedown notice copied at the bottom of this email"*

Luego el mensaje describía el tweet en cuestión y más adelante indicaba los pasos para hacer la contranotificación con la advertencia:

> *"BY SENDING US A COUNTER-NOTIFICATION, YOU CONSENT TO THIS DISCLOSURE OF YOUR PERSONAL INFORMATION.*
>
> *Please note that repeat violations of this policy may result in suspension of your account. In order to avoid this, do not post additional material in violation of our Copyright Policy and* immediately remove any material from your account for which you are not authorized to post."

Finalmente, su cuenta fue cerrada y nunca pudo recuperarla, aunque hizo el proceso de contranotificación, la única respuesta que recibió fue:

> *"Hello,*
> *You tried to update a case that has been closed. Please submit a new case at http://support.twitter.com/forms. You can also visit our help center at http://support.twitter.com for self-help solutions to common problems.*
> *Thank you!*
> *Twitter Support"*





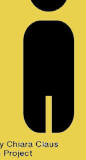
@Juezcentral

Este usuario es un aficionado al fútbol, que a través de su cuenta de Twitter busca contar datos curiosos sobre este deporte. A mediados de marzo de 2016 su cuenta fue suspendida, luego de haber recibido varios correos de Twitter en donde le informaban que algunos de sus contenidos habían sido retirados por posibles infracciones al derecho de autor notificadas por la Liga Española de Fútbol y RCN. No hizo el proceso de contranotificación sino hasta que su cuenta se cerró, puesto que, según nos comentó, antes no entendía el proceso. El 28 de abril, luego de presentar la siguiente contranotificación - con sus datos de contacto y firma digital, su cuenta fue restablecida:

> *"I swear under penalty of perjury that I have a good faith belief that the material was removed or disabled as a result of mistake or misidentification of the material to be removed or disabled.*
>
> *I consent to the jurisdiction of the Northern District of California, and I will accept service of process from the person who provided notice under 17 U.S.C. 512 (c)(1)(C) or an agent of such person."*

Hasta el momento, es uno de los pocos usuarios que se vieron inmersos en esta situación a quien el proceso de contranotificación le sirvió, sin embargo para ejercer su defensa tuvo que hacerlo en Inglés.





@Humoblanco11

Es una cuenta de humor e información acerca del Once Caldas, un equipo que juega en la Liga Colombiana de Fútbol. Hacia marzo de 2016, los administradores de esta cuenta recibieron 2 notificaciones en donde RCN manifestaba que algunos de sus contenidos violaban el derecho del canal para hacer la retransmisión de los partidos del fútbol profesional colombiano. Luego, su cuenta fue suspendida por parte de Twitter.

Hicieron la contranotificación en Inglés (pues los mensajes también llegaron en Inglés) e inicialmente no hubo respuesta, hasta que la plataforma les envió un correo diciendo que se había levantado la suspensión y que el contenido tenía que ser borrado y que de recibir otra notificación esto significaría la suspensión definitiva. El proceso duró más de un mes en el que Twitter no les respondía nada acerca del caso, por lo que temporalmente tuvieron que abrir otra cuenta, hasta que pudieron recuperar la original.







"Lo doy porque quiero"

Este es un espacio de discusión que funciona en Medellín, Colombia, y que tiene como propósito el intercambio de ideas y conocimientos para lo cual usan múltiples ayudas audiovisuales. "Lo doy porque quiero" sucede en un bar y el registro de las charlas es subido posteriormente a YouTube.

En este caso, algunos de sus videos han sido eliminados y silenciados, y han recibido mensajes por parte de YouTube en el que les informan:

> *"Un propietario de derechos de autor ha reclamado contenido que aparece en tu vídeo mediante Content ID".*

La razón es que en el video subido a YouTube se alcanza a ver la ayuda audiovisual utilizada en la charla o, en otros casos, se puede escuchar una canción que suena en el bar durante algún momento de la charla.

Con el apoyo de Fundación Karisma, iniciaron el proceso de contranotificación en la plataforma de Youtube, sin embargo, aunque manifestaron que estaban haciendo un uso justo de los contenidos, sus reclamaciones no fueron aceptadas y finalmente uno de sus videos fue eliminado.





Séptima Carta

Es una agrupación de músicos de Venezuela a quienes YouTube les eliminó contenidos de su canal por presuntas violaciones al derecho de autor. La situación se presentó en julio del 2016 cuando la agrupación recibió en su cuenta de correo electrónico un mensaje en el que les informaban que, debido a un aviso de incumplimiento de derechos de autor que habían recibido, tenían que eliminar su video llamado Séptima Carta - Deseos de un Despertar + Piano Solo (En Vivo Centro Cultural BOD) y que la denuncia había sido emitida por Caracol Televisión S.A.

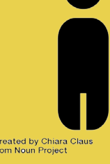
Lo que llama la atención en este caso es que la agrupación es la compositora de la canción y la productora del video publicado en YouTube. Esta situación llevó a la agrupación a iniciar el proceso de contranotificación, aún con la advertencia que les hacía la plataforma:

> *"se pueden generar graves consecuencias legales si envías una contranotificación con información falsa."*

Vale la pena señalar que la notificación enviada por YouTube también indicaba que, como titulares del canal, debían tomar un "curso" obligatorio sobre actualización de derechos de autor. Aunque luego de unos días su contenido fue restablecido porque Caracol retiró la denuncia, la sensación de Séptima Carta es que en todo el proceso no tuvieron la oportunidad de una oportuna defensa, nunca conocieron las razones de la denuncia por parte del canal de televisión, tuvieron que hacer una contranotificación limitada en el número de caracteres y se vieron afectados económicamente, en la medida en que este video estaba siendo presentado en el marco del lanzamiento de su proyecto musical.







@Yeimis

Es un hincha del América de Cali que publicó en su cuenta de Twitter 5 videos cortos de jugadas de la liga de fútbol colombiano. El 15 de septiembre de 2016 recibió, uno detrás de otro, 5 mensajes en inglés donde le informaron del retiro de los videos e inmediatamente después, sobre la cancelación de su cuenta. El motivo respondía a que RCN presentó una queja a Twitter por considerar que sus publicaciones eran violaciones al derecho exclusivo que tiene su canal de televisión sobre los partidos de la liga.

Este caso comenzó a moverse en redes sociales cuando el mismo Yeimis publicó un video en el que le pedía a WinSports (canal de la empresa RCN) que le devolviera su cuenta, pues aparte de ser un canal para expresar su pasión por el fútbol, usa Twitter para apoyar sus necesidades como persona con discapacidad, llevar a cabo acciones en materia de salud y hacerle seguimiento a un reclamo que ha interpuesto al sistema de seguridad social de la policía.

Dado que los correos llegaron en inglés él no podía entender lo que sucedía. Pensó que bastaba con responder alguno de esos correos pidiendo que le restituyeran la cuenta. En ese momento, la Fundación Karisma conoció el caso y empezó a ayudarle, explicándole que es necesario responder cada una de las notificaciones y que hay que hacerlo con condiciones y declaraciones concretas y, ojalá en inglés porque para esa fecha habíamos establecido que era más eficiente.

Hacer tan solo esto no fue sencillo y tomó varios días. Sin embargo, pocas horas después de enviadas las contranotificaciones Yeimis recuperó su cuenta. Pero no se puede atribuir el éxito a las contranotificaciones que la Fundación ayudó a hacer. Todo indica que la cuenta fue habilitada porque RCN se retractó de la reclamación.

De las 11 personas entrevistadas, 8 se relacionaban con el caso #NoMasCensuraWinsports y recibieron notificaciones de retiro de contenidos o cancelación de cuentas por posibles violaciones al derecho de autor denunciadas por los canales de televisión RCN y/o WinSports, organizaciones de radiodifusión que tienen la licencia para retransmitir los partidos del Fútbol Profesional Colombiano (aunque algunos entrevistados manifestaron que anteriormente habían recibido notificaciones firmadas por la Liga Española). A 6 de ellos, les cerraron la cuenta (1 indicó que solo de manera temporal).

Parece ser que los canales de televisión utilizan el mecanismo de "notificación y retiro" propio de la DMCA diseñado para responder a problemas de derecho de autor, aunque el problema no sea una violación al derecho de autor sino al derecho de retransmisión. En ese sentido, es importante recordar que los partidos de fútbol no están protegidos por derecho de autor, pues no son considerados obras o trabajos creativos.



Sobre las otras 3 personas cuyos contenidos son variados y diferentes al tema deportivo, se puede decir que: en un caso la notificación se hizo por cuenta del Canal Caracol, otro es por discográficas - algunas de EE.UU. y otra de Reino Unido - y el tercer caso ni siquiera recibió una notificación, simplemente eliminaron su *fan page* en Facebook sin ningún tipo de justificación o notificación.

Ejemplo de las notificaciones que recibieron algunas de las personas afectadas

"Hello,

We've removed or disabled access to the following content that you posted on Facebook because we received a notice from a third party that the content infringes their copyright(s):

Video uploaded on November 18th, 1:09pm PST

If you believe that this content should not have been removed from Facebook, you can contact the complaining party directly to resolve your issue:

Report #: 483959491788398
Rights Owner: RCN TV
Email: legal@copyrightip.com
Copyrighted Work: A video my organization or client created

If an agreement is reached to restore the reported content, please have the complaining party email us with their consent and include the report number.

Facebook complies with the notice and takedown procedures defined in section 512(c) of the Digital Millennium Copyright Act ("DMCA"). If you believe that this content was removed as a result of mistake or misidentification, you can submit a DMCA counter-notification by filling out our automated form at http://www.facebook.com/legal/copyright.php?howto_appeal&parent_report_id=483959491788398.

We strongly encourage you to review the content you have posted to Facebook to make sure that you have not posted any other infringing content, as it is our policy to terminate the accounts of repeat infringers when appropriate.

For more information about intellectual property, please visit our Help Center:
https://www.facebook.com/help/370657876338359/"[17]

17 Este mensaje fue enviado a un usuario de Facebook en 2016 luego de publicar un video tomado desde el estadio. Fue compartido con la Fundación Karisma en el marco de una entrevista para esta investigación.



De los 11 casos analizados[18]:

- Todos los casos estudiados son de hombres, usuarios frecuentes de redes sociales, con diferentes propósitos, tales como: compartir su pasión por el fútbol, distribuir contenidos propios - canciones, composiciones, conciertos, conferencias, ilustraciones.
- 5 de los casos corresponden a Twitter, 2 a Facebook, 1 a Vine y 3 a Youtube. Vale la pena indicar que las notificaciones recibidas tan solo incluyen el nombre del denunciante y de la obra protegida objeto del reclamo (ninguno recibió copia de la propia denuncia).
- 10 recibieron notificaciones sobre retiro de sus contenidos, a 7 les cancelaron la cuenta, 1 no recibió ningún tipo de notificación.
- 9 de ellos tomaron alguna acción, ya fuese respondiendo vía correo electrónico o completando la información que señalaba el ISP, es decir, iniciaron un proceso de contranotificación. Algunos de ellos presentaron la respuesta en inglés y otros en español. De estos, tan solo 5 recuperaron su contenido y/o cuenta.
- Respecto de los 4 afectados que presentaron contranotificaciones sin éxito, a 1 le respondieron con la noticia de que su proceso había sido cerrado, otro recibió como respuesta que su contranotificación no era válida; otros 2 nunca obtuvieron respuesta alguna.
- De los 7 afectados con cancelación de cuentas, 6 presentaron contranotificación: 4 recuperaron las cuentas que habían sido cerradas. 2 de ellos sin que les fuera explicado el motivo de esa recuperación, 1 le fue informado que la razón fue el desistimiento del denunciante. La otra persona menciona que el procedimiento de la contranotificación fue exitoso.
- Las 2 personas que no hicieron ningún procedimiento posterior a la notificación indicaron que: 1) no lo hizo porque creía que era una política de los Estados Unidos que no lo afectaba y que además no confiaba en el proceso. 2) que se sintió intimidado con el mensaje recibido y prefirió no hacer nada al respecto.
- De los 11 casos, 10 corresponden a personas afectadas en Colombia y 1 en Venezuela, aunque quien adelantó la notificación es una empresa colombiana.
- De los 11 casos analizados tan solo 1 se relaciona directamente con denunciantes de EEUU.
- De los 11 casos 1 encontró que su cuenta había sido cerrada y aunque nunca había recibido ninguna notificación. Luego la cuenta volvió a estar al aire, y esta vez tampoco hubo una notificación por parte del ISP.
- 1 de los afectados que presentó contranotificación y no obtuvo respuesta decidió abrir una cuenta nueva y cambiar el tipo de contenidos que usualmente compartía en sus

18 Ver cuadro 2.



redes como fotos desde los estadios, vídeos con jugadas tomadas desde las graderías, entre otros, con el fin de evitar cualquier posible infracción.

- Los 11 manifestaron que no pudieron hacer seguimiento a su caso y la queja generalizada es precisamente la ausencia de información clara sobre el proceso.
- 1 de los afectados accedía a la plataforma de la ISP con uno de los planes limitados para celulares que se ofrecen en Colombia de "zero rating"[19], motivo por el cual no le era posible realizar la contranotificación en forma sencilla pues no contaba con acceso completo a Internet que le permitiera usar su correo.
- Todos los afectados tienen la sensación de que no hacían nada malo y sin embargo, ahora son conscientes de que pueden perder sus cuentas, por tanto manifiestan con diferente grado de rechazo que no podrán seguir compartiendo algo que consideran legítimo tan solo por evitar ese efecto.

Durante la investigación, se enviaron inquietudes a los ISP. La respuesta de Twitter hacía referencia a su informe de transparencia[20] en donde hay un apartado dedicado a notificaciones y contranotificaciones relacionadas con la DMCA. Los demás no respondieron.

La respuesta de Twitter puso de presente la importancia de los informes de transparencia. Sin embargo, para Karisma, como están diseñados hasta ahora no son eficientes. La ausencia del tema en los informes de transparencia de los ISP (con excepción de Twitter) es preocupante pues este informe es una de las pocas herramientas que permite hacer seguimiento y dar más contexto a lo que sucede con la libertad de expresión e información de las personas en Internet. Twitter es el único que incluye el tema en su informe, pero el informe no discrimina las cifras y estas son globales, por tanto no deja conocer casos concretos por países. El informe de transparencia de Twitter ofrece datos estadísticos sobre cuántas notificaciones recibieron en un determinado rango de tiempo y cuántas respondieron (en Twitter, Vine y Periscope) y también incluye cuántas contranotificaciones recibieron y cuántas resolvieron. El informe de transparencia de 2015 explica que de julio a diciembre recibieron cerca de 19.039 notificaciones en Twitter y 5.777 en Vine y 10188 en Periscope, mientras que solo recibieron mientras que solo recibieron 121 contranotificaciones (la cifra es global, a diferencia de lo que sucede en las notificaciones no hay discriminación de datos de cada plataforma) y apunta a que el 100% de las contranotificaciones son exitosas y que el contenido fue restaurado. La experiencia de las personas entrevistadas en este estudio contradice esa medición y por tanto debe analizarse su confiabilidad.

Google - del que hace parte Youtube - tiene un informe de transparencia en el que se presentan datos sobre "Solicitudes de eliminación de contenido por infracción de derechos de autor"[21], sin embargo esta información no está discriminada por plataformas y no es posible identificar la si-

19 "Zero Raiting" definición en: https://es.wikipedia.org/wiki/Zero-rating
20 "Twitter transparency report". Disponible en: https://transparency.twitter.com
21 En 2019 el informe sigue sin discriminar por plataformas. Está disponible aquí.



tuación puntual de Youtube. Además, no hay información acerca de las contranotificaciones más allá de señalar que es una acción posible en el marco de la reglamentación de la DMCA.

Por su lado, en su informe de transparencia Facebook brinda información bastante general que incluye el número de reportes que ha recibido en relación a propiedad intelectual a través de los formularios para reportes en línea con los que cuentan Facebook e Instagram; el porcentaje de informes de IP que dio como resultado la eliminación de parte o todo el contenido informado y el número total de contenidos que fueron removidos con base en dichos reportes. Sin embargo, no da cuenta de las contranotificaciones ni del reestablecimiento de contenidos o cuentas.

En el 2016, Instagram, como plataforma de Facebook, no disponía de un informe de transparencia propio ni era mencionada -de manera particular- en el informe general. A la fecha, 2019, el reporte de Facebook incluye también datos de Instagram.

Una lectura de estas cifras permite decir que el problema puede ser que se hace poco uso de la figura por parte de las personas afectadas. Combinada esta información con los datos de los once casos descritos, aunque no es posible ser conclusivos, sí se puede afirmar que es otro indicio de que la ausencia de información y facilidades para usar la contranotificación por las personas afectadas funciona como un desestímulo. El procedimiento no es amigable y por esto se necesita más trabajo de los ISP para empoderar a las personas afectadas.

De otra parte, reiterando que la muestra recogida no es suficiente para ser conclusiva, también puede afirmarse que la contranotificación está lejos de ser 100% efectiva como se afirma en el informe de transparencia de Twitter. Considerando la información suministrada por las personas entrevistadas, y la suministrada en el informe de transparencia de Twitter - aunque el informe da un reporte sobre un período de tiempo diferente al de los casos analizados -, podría pensarse que el dato del informe que supone que la plataforma siempre da respuesta a las contranotificaciones y que todas ellas son efectivas: no es preciso pues, como se evidenció, no fue cierto en los casos analizados y por tanto pone en duda el dato suministrado en el informe o al menos cuestiona las bases con que se mide este dato, es posible que la plataforma no considere todas las contranotificaciones que le presentan como válidas y en cambio, las personas creen que sí han presentado una.

Finalmente, lo que resulta evidente es que el informe no sirve para resolver las dudas que surgen de los términos y condiciones de uso y de las entrevistas. No se sabe a dónde van a parar los procedimientos no exitosos de contranotificación, no se aportan tiempos de respuesta, ni se conocen las razones por las que son o no exitosas las contranotificaciones, entre otros ejemplos.

Considerando que uno de las principales características de Internet es que se trata de un medio de comunicación que no es solo un altavoz donde las personas son usuarias pasivas de información, sino que se trata de un medio en el que las personas son usuarias activas lo que supone que co-participan en la creación de contenidos y en la distribución de información, creemos que es necesario reconocer que la aplicación tan desproporcionada del sistema de notificación



y contranotificación que afecta a todo tipo de personas va a impactar en forma importante y difícil de medir a la capacidad de que cualquier persona sea activa participante de la economía digital, que se manifiesta en términos del mercado en la idea del *prosumidor*, un consumidor que es activo, y si bien este efecto trasciende el alcance de este documento, deberá ser objeto de un análisis posterior.

Así, por ejemplo: el músico que ha invertido en el lanzamiento de su primer disco *online* sin necesidad de intermediarios y por una contranotificación injusta pierde todo su esfuerzo de lanzamiento; el comentarista de deporte que está creando su fama en redes sociales y le cierran su cuenta; o los espacios culturales que cuelgan en sus redes las actividades que realizan y por usar segundos de material protegido pierden la exposición del contenido en Internet; todos ellos sufren perjuicios pero quedan invisibilizados y suelen terminar en prácticas de auto censura y por tanto no aprovechan al máximo las opciones de Internet para evitar, sobre todo, el cierre de las cuentas.

La DMCA y su impacto en otros países de América Latina

En Colombia el detonante fue el caso del fútbol, y tan solo unos meses después las olimpiadas nos confirmaron el uso de la "notificación y retiro" para evitar que las personas aficionadas al deporte hagan lo que siempre han hecho: compartir su pasión. En medio de las competencias que se desarrollaron en Río de Janeiro, se dieron a conocer casos de diferentes personas cuyas cuentas en redes sociales como Twitter y Periscope fueron cerradas o sus contenidos dados de baja por denuncias del Comité Olímpico Internacional. Uno de estos casos se dio en Venezuela en donde a un usuario de Twitter le cerraron su cuenta[22] tras la publicación de diferentes hechos alrededor de las competencias que se estaban desarrollando. La descripción del afectado de su caso permite confirmar que algunos de los presupuestos descritos por los entrevistados en esta investigación se repiten en su experiencia. El afectado señaló que presentó tres reclamaciones en español a Twitter, bajo el presupuesto de que los contenidos bloqueados (videos de menos de 90 segundos) no incurrían en ninguna violación. Estas reclamaciones fueron enviadas en español[23] y la única respuesta que obtuvo fue "Su cuenta ha sido suspendida permanentemente". Fue cuando envió la contranotificación nuevamente, esta vez en Inglés, que logró el restablecimiento de su cuenta.

Pero, como anunciamos desde el principio, los bloqueos de contenidos en redes sociales van más allá del deporte y, por supuesto, no es un problema exclusivamente colombiano. Recordemos que en la región el caso de Ecuador[24] viene siendo denunciado y reprochado por la sociedad civil desde hace varios años. En este país, se han registrado retiros de contenidos y bloqueos a cuentas de Twitter desde las que se han publicado contenidos críticos con el gobierno del Presidente Correa. En este caso, de acuerdo con la información que reportan las personas y organizaciones afectadas resulta aún más complicado llevar a cabo alguna acción, en tanto no reciben notificaciones del por qué han sido bloqueadas sus cuentas y cómo, en algunos casos y de forma repentina, vuelven a tener acceso.

22 ars TECHNICA UK. "Olympics fan claims Twitter killed his account after posting Rio videos" Disponible en: http://arstechnica.co.uk/tech-policy/2016/08/olympics-fan-claims-twitter-killed-account-rio-videos/

23 Ver: El espacio de Lubrio. Disponible en: http://lubrio.blogspot.com.co

24 Usuarios Digitales. "Boletín de prensa: Usuarios Digitales rechaza bloqueo de cuentas de Twitter que difunden información pública". Disponible en: http://www.usuariosdigitales.org/2016/07/20/boletin-de-prensa-usuarios-digitales-rechaza-bloqueo-de-cuentas-de-twitter-que-difunden-informacion-publica/



Conclusiones

Los casos analizados evidencian varias situaciones. En primer lugar, que la perspectiva proteccionista de las normas actuales del derecho de autor en el mundo, puede convertirse en una barrera importante para la libre expresión de las personas en Internet. Segundo, que las políticas propias de los ISP en relación al retiro de contenidos y las llamadas "reglas de comunidad" que se aplican en las plataformas, están desbalanceadas en favor de los titulares de derecho y por tanto no han sido diseñadas para procurar el respeto por el derecho a la libertad de expresión y al acceso a la información de quienes usan sus plataformas. La forma como esto afecta la capacidad de las personas de actuar como "prosumidores" en una vibrante economía digital está todavía por analizarse y, sobre todo, por medirse.

La eliminación de contenidos y/o cuentas, ya sea por mandato legal (por ejemplo, el mecanismo de "notificación y retiro" de la DMCA) o por los términos y condiciones de servicio de las propias plataformas, tiene un impacto significativo en la vida de las personas, particularmente en su derecho a la libertad de expresión aunque puede tener impacto en otros derechos, como el de salud, en el caso de Yeimis o el de acceso a la cultura para los seguidores de Lo Doy Porque Quiero.

La tensión que se evidencia en esta investigación es un problema para las personas usuarias de Internet que ven en las plataformas digitales - como las redes sociales - un espacio público para expresarse, crear e incluso disfrutar de la cultura.

> Como estrategia de ama de llaves, la inmunidad condicionada del DMCA establece un incentivo claro para el guardián, y aunque impone costos considerables –el PSI (*ISP en inglés*) debe tener un responsable en su empresa para atender estos procedimientos– no impone deberes difusos o desproporcionados de monitoreo y vigilancia. Los costos, en cambio, si los asumen los usuarios y la comunidad en general.
>
> De una parte, el usuario que resulta afectado por un retiro equivocado corre con el costo de 'perder' el contenido –al menos temporalmente– y asume la carga de defenderlo. De otra parte, la comunidad en general resulta afectada por las expresiones e informaciones removidas de manera excesiva. Por cuenta del balance de los incentivos, el PSI no pierde nada con retirar material y sí gana mucho con la entrada al puerto seguro.[25]

25 Cortés, Carlos (2013). "Las llaves del ama de llaves". Documento producido por la iniciativa por la Libertad de Expresión en Internet (iLEI), del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, Argentina. Disponible en: http://carloscortes.co/mi-trabajo/2013/8/27/las-llaves-del-ama-de-llaves-la-estrategia-de-los-intermediarios-en-internet-y-el-impacto-en-el-entorno-digital



Los mecanismos de eliminación o bloqueo se han convertido en un obstáculo difícil de superar y contrarrestar que afecta a cualquier persona usuaria de Internet. De acuerdo a los casos analizados en este informe podemos resaltar, al menos, siete problemas relevantes del actual sistema de notificación de la DMCA:

- **Jurisdicción**: Uno de los temas más problemáticos para las personas que usan este tipo plataformas en América Latina es que si su contenido fue eliminado o su cuenta cancelada debe estar dispuesta a pleitear en Estados Unidos. Si decide contranotificar y quien denuncia inicia la acción legal ante la justicia para demandarla, esa persona deberá aceptar la jurisdicción de los tribunales estadounidenses. Esto genera un efecto inhibitorio, es decir, genera tanta intimidación que termina disuadiendo a la persona de defender su derecho a expresarse libremente por la amenaza de una sanción legal que le puede significar un gasto económico muy alto y el peso de seguir un caso legal en un idioma diferente a su primera lengua.
- **Idioma:** Aunque los términos y condiciones de las plataformas están disponibles en español (a excepción de Vine, pero este remite al Centro de Ayuda de Twitter que sí están en español) el problema con el idioma se presenta en el momento en el que llega la notificación. Esto supone una barrera importante para el acceso de personas que no conocen este idioma y mucho menos para enfrentarse a un texto con particularidades legales y técnicas. La incapacidad de comprender lo que sucede y cómo deben responder les evita defenderse, eso fue claro en el caso de @Yeimis.

  Por otra parte, cuando las plataformas abordan los asuntos relacionados con la posibilidad de que pueda presentarse una *contranotificación* no es claro si ésta puede realizarse en un idioma diferente al inglés. Lo que sabemos deriva de la experiencia de los entrevistados: en ocasiones la plataforma notifica en inglés a la persona afectada cuyo contenido ha sido eliminado o su cuenta cerrada, como también del procedimiento que debe seguir para contranotificar, si es el caso. En otras oportunidades, supimos que la notificación había llegado en español. Lo que demuestra que no hay un procedimiento establecido y estandarizado. Esto puede llegar a representar una limitación a la persona afectada y su adecuada defensa en caso de necesitarla, bien sea porque considere que hay un error o que la denuncia es injustificada. Pero, quizá lo más preocupantes es que de los casos analizados se ve que hay mayor posibilidad de éxito si la persona afectada responde con una contranotificación en inglés que si lo hace en español. Sin duda el idioma es una barrera para el ejercicio de los derechos de las personas usuarias de Internet.
- **Respuesta a la contranotificación**: De acuerdo con la DMCA luego de que el ISP recibe la contranotificación por parte de la persona cuyo contenido fue bloqueado o eliminado, se lo envía a quien denunció el contenido. A partir de ese momento, el intermediario tiene entre 10 - 15 días para conocer si el demandante interpuso una acción ante la corte; en



caso de no hacerlo, la plataforma deberá restablecer el contenido bloqueado o la cuenta que fue cerrada. Este proceso no es efectivo, ninguna de las plataformas lo usa, las plataformas no envían la denuncia y aunque parece que hay un seguimiento posterior, la realidad de los casos analizados pocas de las contranotificaciones surtieron el efecto esperado por las personas pero tan solo una pudo saber por qué. Nadie sabía de este efecto y a ninguno de ellos parece habérsele aplicado. Es muy posible que las plataformas no tengan este mecanismo implementado como pasamos a describir.

- **Seguimiento al procedimiento.** A la ausencia de información sobre la contranotificación ya descrita, se suma que no hay por parte de las ISP ningún mecanismo de seguimiento a las contranotificaciones realizadas. De los casos que Karisma estudió lo que vemos es que las ISP no han implementado dentro de sus protocolos una forma de hacer efectiva la disposición legal que las obliga a dar a conocer al afectado la respuesta del denunciante (si la hay) y a restituir su contenido o cuenta cuando en presencia de una contranotificación el denunciante no actúa ante la justicia. Resulta preocupante por ejemplo el caso de "Lo doy porque quiero", el afectado contranotifica y después recibe un correo en que la plataforma le indica que a pesar de eso el quejoso sostiene que hay una infracción, es decir el actuar de la plataforma va directamente en contravía de la norma, simplemente toma la palabra del titular y no aporta la prueba de que se ha iniciado un proceso judicial como obliga la norma.
- **No hay datos sobre este problema en los informes de transparencia**, si bien la mayoría de los ISP evaluados cuentan con un informe de transparencia, estos hacen referencia fundamentalmente a las solicitudes de información de los gobiernos y no son explícitas respecto de cómo llevan a cabo otros procesos que pueden afectar las cuentas de los usuarios como el contemplado por la DMCA; tan solo Twitter da alguna información sobre este problema pero lo hace en forma insuficiente, sin embargo, se reconoce el esfuerzo de esta red social por ser más transparentes puesto que anuncian en su *política de derechos de autor*:

  > "En un esfuerzo por ser lo más transparente posible sobre la eliminación o restricción de acceso a contenido publicado por usuarios, marcamos de manera clara los Tweets y el contenido multimedia retenido para que indiquen a los espectadores cuando se ha retenido el contenido (a continuación aparecen algunos ejemplos). También enviamos una copia de cada reclamación de derechos de autor y recurso que procesamos a Lumen, en donde se publican en un sitio web público (sin su información personal)."

- **Cancelación de cuentas:** Otro de los problemas que vale la pena resaltar está relacionado con la falta de información sobre el número de denuncias que justifican la cancelación de las cuentas. En este sentido, es aún más preocupante la desproporción y falta de transparencia de este procedimiento frente a la información y derechos de la persona afectada por el cierre de su cuenta. No es claro cuántas notificaciones son necesarias



para que una plataforma decida cerrar la cuenta de un usuario, no hay información sobre esto y las personas que sufren la cancelación no entienden lo que sucede. Es una labor de deducción establecer que para recuperar la cuenta es necesario tramitar contranotificaciones para recuperar los contenidos. Esto a pesar de que el efecto de esta medida puede ser todavía más fuerte que el de perder un contenido, pues las personas que pierden su cuenta pierden sus seguidores y su historial.

- **Guías y herramientas digitales.** Los ISP no tienen guías y herramientas digitales que faciliten las contranotificaciones, mientras que sí cuentan con formularios para apoyar los procesos de notificaciones. Esta ausencia es sentida y desbalancea considerablemente a las partes en tensión.



Recomendaciones para los ISP

Los casos expuestos en este informe son el reflejo de un problema de grandes dimensiones, en donde Youtube, Instagram, Vine, Facebook y Twitter - entre otros - como intermediarios de Internet deben asumir un compromiso frente al derecho a la libertad de expresión de las personas. Esta afirmación no es algo nuevo, ya lo han expresado otras organizaciones de la sociedad civil que también están haciendo seguimiento a los posibles abusos derivados de los sistemas de retiro de contenidos de las plataformas como el proyecto Onlinecensorship.org[26] de EFF y Visualizing Impact y el Lumen Data Base[27], del Berkman Center.

Las conclusiones de esta investigación están alineadas y se adhieren a las recomendaciones presentadas por estos otros proyectos orientadas fundamentalmente a que los ISP implementen mejores prácticas, que respeten los derechos de todas las personas usuarias de Internet y no solo los de los propietarios de derechos de autor[28]:

- Las empresas deben trabajar para asegurar que sus políticas reflejan la diversidad lingüística y otras necesidades de los países en los cuales tienen presencia; esto implica que además de publicar sus políticas de forma clara, en un lenguaje sencillo y ser de fácil acceso, deben procurar que los pasos siguientes a la consulta de los términos y condiciones o las preguntas frecuentes, también pueden realizarse en idiomas diferentes.
- Los ISP deben trabajar en mejorar sus procesos de apelación para garantizar que los contenidos que se han eliminado erróneamente puedan ser restaurados fácilmente. Esto empieza por dar mejor información a las personas y por facilitar mecanismos para que presenten una contranotificación del mismo modo que se hace con los titulares de derechos de autor que quieren hacer una reclamación.

26 https://onlinecensorship.org/es

27 https://lumendatabase.org/

28 Se tuvieron en cuenta algunas de las recomendaciones dadas por el Informe 1. “UNFRIENDING CENSORSHIP. Insights from four months of crowdsourced data on social media censorship” y el informe 2 “CENSORSHIP IN CONTEXT. Insights from Crowdsourced Data on Social Media Censorship” presentados por onlinecensorship.org en marzo de 2016 y noviembre de 2016 respectivamente. Estas fueron adecuadas al presente informe con base en las conclusiones derivadas de los estudios de caso aquí propuestos y las particularidades de los mismos. Los informes en mención se encuentran disponibles online en: https://s3-us-west-1.amazonaws.com/onlinecensorship/posts/pdfs/000/000/044/original/Onlinecensorship.org_Report_-_31_March_2016.pdf?2016 y https://s3-us-west-1.amazonaws.com/onlinecensorship/posts/pdfs/000/000/088/original/Censorship_in_Context_November_2016.pdf?2016



- Los informes de transparencia son una herramienta que genera confianza a las personas usuarias ya que les permite conocer las acciones del ISP de cara a la gestión y uso de sus datos, además, entrega información necesaria para la garantía de los derechos de quienes acceden a estas plataformas. Por eso, también recomendamos expandir los informes de transparencia, incluyendo información relacionada con eliminaciones de contenido realizadas sobre la base de reportes de otras personas usuarias o no de las plataformas y no solamente las de los gobiernos.
- En relación con la transparencia, se recomienda a los ISP trabajar en hacer más transparentes sus procesos haciendo más claro y público el proceso de gestión de contenidos, denuncias y contranotificaciones. Al respecto, es necesario que las personas que han sido denunciadas conozcan la denuncia para poder ejercer una adecuada defensa, no basta solo con que le den el nombre de quien interpuso la reclamación y en todo caso es un elemento que la propia DMCA considera.
- Los ISP deben ajustar sus procedimientos para que cumplan con los requisitos legales de modo que el procedimiento incluya el debido seguimiento al proceso de contranotificación para que en el plazo de la DMCA se restaure el contenido (o la cuenta) si el quejoso no presenta la denuncia judicial.
- Estas plataformas que gestionan los datos de millones de personas alrededor del mundo, deben trabajar en herramientas de educación para quienes hacen uso de sus servicios, en las cuales les indiquen con claridad qué acciones son incorrectas, qué políticas pueden violar con las mismas, cómo se pueden defender; y no simplemente esperar a que una acción se dé para castigarlos y quitarlos de la plataforma durante algún tiempo o de manera indefinida.
- Finalmente, recomendamos no solo a los ISP, sino a las organizaciones de la sociedad civil y a los organismos multilaterales de carácter internacional que se han interesado en esta problemática, que consideren el impacto de estos procedimientos para las personas en general, para los casos pequeños, es decir, de personas usuarias más comunes - que no son necesariamente activistas, opositores o personas de una población específica o minorías - quienes en el día a día se ven afectadas por los posibles abusos derivados del sistema de *notificación y retiro* y que no conocen de qué se trata.

Los países que como Colombia aún no han legislado para crear sistemas de “safe harbor” para los intermediarios de Internet, deben aprender de las fallas del sistema “notice and takedown” de Estados Unidos y no repetirlos en detrimento de los derechos de las personas[29].

29 Sobre Ley Lleras 1 leer más en Cortes, Carlos (2013). “Mirar hacia el norte es mirar hacia atrás: el impacto negativo de la DMCA. El mecanismo de notificación y retiro y las Medidas Tecnológicas de Protección”. Disponible en: http://carloscortes.co/mi-trabajo/2013/8/27/mirar-hacia-el-norte-es-mirar-hacia-atrs-el-impacto-negativo-de-la-dmca-el-mecanismo-de-notificacin-y-retiro-y-las-medidas-tecnolgicas-de-proteccin y “El debate pendiente en Colombia sobre la protección de derechos de autor en Internet. El caso de la Ley Lleras” https://karisma.org.co/wp-content/uploads/2013/04/Paper1ElCasoLeyLleras.pdf



Referencias

”17 U.S. Code § 512 - Limitations on liability relating to material online” Disponible en: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/512

ars TECHNICA. “UN report: “three strikes” Internet laws violate human rights” Disponible en: http://arstechnica.com/tech-policy/2011/06/un-free-speech-watchdog-blasts-three-strikes-rules/

ars TECHNICA UK. “Olympics fan claims Twitter killed his account after posting Rio videos” Disponible en: http://arstechnica.co.uk/tech-policy/2016/08/olympics-fan-claims-twitter-killed-account-rio-videos/

Artículo 19 (2013). “Los intermediarios del Internet: Dilema de responsabilidad –sesión de preguntas y respuestas” Informe disponible en: https://www.article19.org/resources.php/resource/37243/es/los-intermediarios-del-internet:-dilema-de-responsabilidad-%E2%80%93sesi%E3%B3n-de-preguntas-y-respuestas

Cortes, Carlos (2013). “Mirar hacia el norte es mirar hacia atrás: el impacto negativo de la DMCA. El mecanismo de notificación y retiro y las Medidas Tecnológicas de Protección”. Disponible en: http://carloscortes.co/mi-trabajo/2013/8/27/mirar-hacia-el-norte-es-mirar-hacia-atrs-el-impacto-negativo-de-la-dmca-el-mecanismo-de-notificacin-y-retiro-y-las-medidas-tecnolgicas-de-proteccin

Cortés, Carlos (2013). “Las llaves del ama de llaves”. Documento producido por la iniciativa por la Libertad de Expresión en Internet (iLEI), del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, Argentina. Disponible en: http://carloscortes.co/mi-trabajo/2013/8/27/las-llaves-del-ama-de-llaves-la-estrategia-de-los-intermediarios-en-internet-y-el-impacto-en-el-entorno-digital

Facebook. “Terms of service”, “About Intellectual Property”. Disponible en: https://www.facebook.com/help/intellectual_property

Informes anuales de la Relatoría de Libertad de Expresión de la OEA. Disponibles en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/anuales.asp

Instagram. “Terms of service”, “How does Instagram process DMCA counter-notifications?. Disponible en: https://www.facebook.com/help/instagram/697328657009330?sr=6&query=What+information+is+provided+to+a+user+whose+content+is+removed+due+to+a+copyright+claim%3F

LUMEN Database. “DMCA Safe Harbor”. Disponible en: https://www.lumendatabase.org/topics/14

OMPI. “Internet Intermediaries and Creative Content” Disponible en: http://www.wipo.int/copyright/en/internet_intermediaries/index.html



Onlinecensoship.org. (marzo 2016) "UNFRIENDING CENSORSHIP. Insights from four months of crowdsourced data on social media censorship". Disponible en: https://s3-us-west-1.amazonaws.com/onlinecensorship/posts/pdfs/000/000/044/original/Onlinecensorship.org_Report_-_31_March_2016.pdf?2016

Onlinecensoship.org. (noviembre 2016) "CENSORSHIP IN CONTEXT. Insights from Crowdsourced Data on Social Media Censorship". Disponible en: https://s3-us-west-1.amazonaws.com/onlinecensorship/posts/pdfs/000/000/088/original/Censorship_in_Context_November_2016.pdf?2016

Redpatodos (2012). "POSICIÓN DE REDPATODOS FRENTE A UN PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN Y RETIRO DE CONTENIDOS PARA COLOMBIA" Disponible en: https://redpatodos.co/blog/procedimiento-notificacion-retiro/

THE DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT OF 1998 U.S. Copyright Office Summary. Diciembre 1998. Disponible en: https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf

Twitter. "Términos de servicio". Disponible en: https://twitter.com/tos?lang=es

Usuarios Digitales. "Boletín de prensa: Usuarios Digitales rechaza bloqueo de cuentas de Twitter que difunden información pública". Disponible en: http://www.usuariosdigitales.org/2016/07/20/boletin-de-prensa-usuarios-digitales-rechaza-bloqueo-de-cuentas-de-twitter-que-difunden-informacion-publica/

Vine. "Terms of service". Disponible en: https://vine.co/terms

Winsports (2016) "Win Sports te explica aquí todo lo relacionado con el uso de material del FPC". Disponible en: http://newadmin.winsports.co/futbol-colombiano/noticias/win-sports-te-explica-aqui-todo-lo-relacionado-con-el-uso-de-material-del-fpc-5616

Youtube."Terms of service", "Counter Notification Requirements". Disponible en: https://support.google.com/youtube/answer/6005919



Cuadro 1: *Notice and Takedown*

La DMCA es la ley de Derechos de Autor de los Estados Unidos creada en 1998 como respuesta a los tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual - OMPI que tenían como objetivo regular el derecho de autor de cara a los desafíos del entorno digital. Se divide en 5 títulos y uno de ellos incluye disposiciones específicas sobre la violación de los derechos de autor en línea y crea la figura de Safe Harbour - "puerto seguro" que consiste en que los intermediarios de Internet (ISP por sus siglas en inglés) queden exonerados de cualquier responsabilidad que pueda derivarse de una posible infracción a los derechos de autor generada por las personas usuarios de sus servicios. Para esto se crea el sistema de notice and takedown o sistema de notificaciones que conlleva a un retiro o bloqueo de contenidos cuando haya una denuncia por derechos de autor. sta ley requiere incluso que los ISP tengan una política de terminación de las suscripciones de las cuentas que repetidamente comentan infracciones al derecho de autor.

Cuando un propietario de los derechos de autor o un agente legalmente autorizado por el mismo, quiere presentar una notificación por una posible infracción de su derecho, debe incluir la siguiente información:

1. Identificación de la persona o entidad que remite la notificación.
2. Relación claramente establecida con el titular de derechos de autor.
3. Identificación del contenido que presuntamente viola el derecho de autor.
4. Declaración formal en donde, bajo juramento, manifiesta que la información en la notificación es correcta y que el firmante es el titular del derecho de autor o autorizado para actuar en su nombre.
5. Firma física o electrónica junto con un nombre y una dirección física de contacto en caso de que alguien quiera impugnar la notificación.

Este sistema supone que en caso de considerar que hay un error en la notificación, la persona usuaria afectada pueda enviar una contranotificación (counter notice) para que su contenido o su cuenta puedan ser restablecidos. La contranotificación debe contener:

1. Una declaración, bajo pena de perjurio, que el remitente tiene buena fe y que el material fue eliminado o inhabilitado como consecuencia de un error o de una identificación errónea.
2. La identificación del material que ha sido eliminado y el lugar en el que aparecía antes de ser retirado.
3. Información personal de contacto: Nombre, número de teléfono, correo electrónico, una dirección física.
4. Un apartado en el que la persona que presenta la contranotificación acepta la jurisdicción de la Corte Federal de Distrito (en Estados Unidos) en el que se encuentra la dirección suministrada. Si la dirección está fuera de los Estados Unidos, la persona acepta la jurisdicción de cualquier distrito judicial en el que el proveedor de servicios pueda ser hallado, y que el suscriptor acepta el proceso judicial de la persona que proporcionó la notificación su representante.
5. Firma electrónica.

De acuerdo con la DMCA, una vez el ISP recibe la contranotificación, tiene que esperar de 10 a 15 días antes de volver a activar o permitir el acceso al contenido. A menos que quien haya presentado la notificación presente una orden en la corte en contra del propietario del contenido o la cuenta posiblemente infractora.



Cuadro 2: análisis de los casos

	Usuario	Sexo	País	Twitter	Facebook	Vine	Youtube	Retiro contenido	Cancelación de cuenta	Hizo contranotificación o similar	Recuperación contenido y/o cuenta	Recibió respuesta o seguimiento
1	MillonariosNY	M	Col	X				X	–	–	–	–
2	@soyandresacosta	M	Col	X				X	Tw	X	–	X
3	@futbolsinlimite	M	Col		X			X	–	X	–	–
4	@juezcentral	M	Col	X				X	Tw	X	X	–
5	@humoblanco112 @humoblanco11	M	Col	X				X	Tw	X	X	–
6	@10_fernandomg	M	Col				X	X	YouTube	–	–	–
7	Notimillos	M	Col			X		X	Vine	X	–	-
8	Lo doy porque quiero	M	Col				X	X	–	X	–	X
9	Sebastián Martínez Diseñador	M	Col		X			X	Fb	X	X	–
10	Carta Blanca	M	Venezuela				X	X	–	X	X	X
11	Yeimis	M	Col	X				X	Tw	X	X	–
	TOTALES	11		5	2	1	3	11	7	9	5	3
									1 YouTube			
									1 Vine			
									1 Facebook			
									1 Twitter			

Convenciones:

Si: X **No:** – **Tw:** Twitter **Fb:** Facebook **M:** Masculino **Col:** Colombia



El derecho de autor como límite de la libertad de expresión en Internet

Carolina Botero
Laura Mora
María Juliana Soto



karisma.org.co

Twitter: @Karisma

Facebook: @fundacionkarismaa

karisma.org.co/internetestupasion